



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13805.002598/92-12
Recurso nº 136.232 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 301-34.298
Sessão de 28 de fevereiro de 2008
Recorrente CREFISUL DTVM S/A. (BANCO BARCLAYS S/A.)
Recorrida DRJ/CURITIBA/PR

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/06/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

A opção pela via judicial, mesmo com a efetivação de depósitos, não impede a constituição do crédito tributário. O lançamento para prevenir a decadência é matéria pacífica na esfera administrativa e foi consagrado pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96, sendo cabível para o caso em que estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário em decorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

FINSOCIAL COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO.

É descabida a exigência de multa no caso de lançamento destinado a prevenir a decadência, relativo a tributo ou contribuição cuja exigibilidade estiver suspensa por concessão de medida liminar antes do início de qualquer procedimento fiscal.

JUROS MORATÓRIOS. DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL. SÚMULA Nº 7 DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral, como no caso em exame.

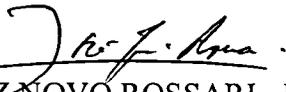
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Em exame o recurso interposto contra a decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, em processo de exigência de Finsocial cujo lançamento, acrescido de multa e de juros de mora, montou originalmente a quantia de 134.895,73 Ufir e foi formalizado pelo Fisco objetivando evitar a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, tendo em vista que a referida contribuição estava sendo discutida judicialmente.

Considerando a forma minuciosa com que foi elaborado, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que transcrevo, *verbis*:

“RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração de fls. 127/130, que exige 43.615,50 Ufir de contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, 36.466,77 Ufir de multa de lançamento de ofício de 50% e 100%, prevista no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.736, de 20 de dezembro de 1979, c/c art. 5º, § 4º, do Decreto-Lei n.º 1.704, de 23 de outubro de 1979; art. 1º, III, do Decreto-Lei n.º 2.049, de 01 de agosto de 1983; art. 3º do Decreto-Lei n.º 2.287, de 23 de julho de 1986; art. 115, I e II, § 1º, do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto 92.698, de 21 de maio de 1986; art. 15º do Decreto-Lei n.º 2.323, de 26 de fevereiro de 1987; art. 112, IV, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN); art. 86, da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985; art. 11 do Decreto-Lei n.º 2.470, de 01 de setembro de 1988, c/c art. 2º da Lei n.º 7.683, de 02 de dezembro de 1988; arts. 4º e 33 da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991; e art. 58 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, além dos encargos legais.

2. Conforme consta à fl. 127, o lançamento foi realizado para prevenir os efeitos da decadência, em razão de a interessada ter ingressado com ação judicial (Medida Cautelar Inominada n.º 90.002.2917-0, junto à Seção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo/SP), questionando a exigência do Finsocial com base em legislação editada posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988; efetuou depósitos judiciais nessa ação, ficando o lançamento com sua exigibilidade suspensa.

3. Assim, a autuação decorreu do narrado no Termo de Constatação de fl. 127 e na Descrição dos Fatos de fl. 130, sendo, em resumo, falta de recolhimento das contribuições ao Finsocial, referentes aos períodos de apuração 06/1990 a 03/1992, conforme demonstrativos de apuração (à fl. 128) e de acréscimos legais (à fl. 129), tendo como fundamento legal o art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.940, de 25 de maio de 1982; arts. 2º, 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto n.º 92.698, de 1986, c/c art. 22 do Decreto-Lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987; art. 1º da Lei n.º 7.691, de 15 de dezembro de 1988; art. 28 da Lei n.º 7.738, de 09 de março de 1989, art. 7º da Lei n.º 7.787, de 30 de junho de 1989; art. 1º da Lei n.º 7.894, de 24 de novembro de 1989; e art. 1º da Lei n.º 8.147, de 28 de dezembro de 1990.

4. Além dos documentos já citados, instruem a autuação os documentos de fls. 01 a 126.

5. *Conforme consta à fl. 130, a contribuinte tomou ciência da autuação em 18/11/1992.*
6. *A interessada, por intermédio de procurador (mandato à fl. 159), interpôs, tempestivamente, em 16/12/1992, a impugnação de fls. 133/142, instruída com os documentos de fls. 143 a 147 e 149 a 179, cujo teor é sintetizado a seguir.*
7. *Em preliminar, diz que a emissão do auto de infração em comento, constitui desrespeito à ordem emanada da Justiça Federal, pois que essa ordem judicial deferiu a promoção de diligências administrativas no sentido de constituir o crédito, por via de lançamento, sem, contudo, dar qualquer margem à imposição de sanções tais como as derivadas do ato administrativo impugnado.*
8. *Assim, diz que o auto é nulo em razão do art. 151, II, CTN (exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial); afirma que decorrendo do auto de infração a exigência do crédito tributário (art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972), de nada adianta o fisco destacar no corpo desse documento que os valores pertinentes não serão exigidos, pois se a exigibilidade do crédito em questão se encontra suspensa, nenhum andamento administrativo poderia ser adotado, sob pena de tornar letra morta a determinação legal do art. 151, II, do CTN.*
9. *Ressalta, ainda, que o depósito judicial das quantias, cuja exigência pretende discutir, nenhum prejuízo acarreta às partes, pois de seu lado fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, e do lado da administração fazendária, garante plenamente o recebimento de seu crédito, ao final, se vier a ganhar a demanda.*
10. *Na seqüência, às fls. 135/136, menciona jurisprudência dos tribunais sobre exigibilidade de crédito tributário.*
11. *Sustenta ser descabida a exigência de multa (de ofício ou moratória) e de juros de mora, posto que estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário (em razão de medida liminar e de depósitos judiciais), por definição não há constituição em mora do contribuinte, não havendo que se falar nos consectários dela decorrentes; cita, às fls. 137/141, jurisprudência dos tribunais sobre a possibilidade de os contribuintes efetuarem depósitos judiciais, e desses depósitos suspenderem a exigibilidade do crédito tributário.*
12. *Discorda, por fim, dos critérios de correção monetária adotados pelo fisco, pois que diante da extinção temporária da indexação dos débitos tributários (plano Collor II, de 01/91), não haveria, durante o período de sua vigência, atualização dos créditos impugnados, mesmo que porventura juridicamente devidos.*
13. *Quanto ao mérito, pede vênias para reportar-se aos argumentos de sua petição inicial na Medida Cautelar, dizendo que por estar a questão sub judice, requer o reconhecimento da nulidade do auto de infração, ou a sua improcedência, com o seu seqüente arquivamento.*
14. *À fl. 181, Resolução da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP (DRJ/SP), exarada em 13/01/1995, que tem o seguinte teor:*

"... à vista da instrução dos autos, onde se constata que o contribuinte houvera por bem ingressar com ação judicial, RESOLVE sobrestar o julgamento da impugnação interposta, de vez que a matéria versada neste processo é a mesma que se encontra 'sub judice'.

Com efeito, nos termos da Lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, combinado com o art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, a propositura de

ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência da impugnação apresentada.

Ante o exposto, retorne o processo à Divisão de Arrecadação (DISAR) da DRF de origem, para aguardar o pronunciamento definitivo da Justiça Federal, devendo o processo retornar a esta DRJ somente se do exame do cômputo do crédito tributário ou de qualquer outra razão jurídica resultar pendência contestada na impugnação administrativa, de sorte a restar preservado o direito de defesa."

15. Posteriormente, em 08/06/2000, a interessada protocolou requerimento (fls. 301/302), dirigido à Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo/SP (DEINF/SP), informando que: (a) nos termos do art. 8º da Instrução Normativa SRF n.º 26, de 25 de fevereiro de 1999, optou pelo pagamento de seus débitos de Finsocial, por meio de conversão em renda dos depósitos judiciais feitos na Medida Cautelar n.º 90.002.2917-0; (b) valendo-se da opção prevista na legislação (art. 17 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, com as alterações introduzidas pelos arts. 10 e 11 da Medida Provisória n.º 1.807, de 28 de janeiro de 1999, com a redação dada pelo art. 11 da Medida Provisória n.º 1.858-9, de 24 de setembro de 1999, e suas reedições), requereu a conversão em renda da União Federal, dos valores depositados em juízo nos autos da precitada medida cautelar; (c) em conformidade com o disposto no art. 2º e respectivos parágrafos da IN SRF n.º 26, de 1999, e no art. 11, § 3º, da Medida Provisória n.º 1.858-09, de 1999, e suas reedições, protocolou, em 29/09/1999, petição manifestando sua opção pelo pagamento dos débitos, sem multa e sem juros, por meio de conversão em renda de parte dos valores depositados (fl. 313); do exposto, e por força do disposto no art. 156, VI, do CTN, requer a exclusão dos débitos de Finsocial.

16. Às fls. 323/329, despacho do Serviço de Tributação da DEINF/SP, cujo teor, por pertinente, transcreve-se, in verbis:

"A instituição financeira em epígrafe, mediante a Ação Cautelar n.º 90.0022917-0, já transitada em julgado (fl. 224/227), obteve liminar para efetuar o depósito das contribuições para o Finsocial, dos meses de junho/90 a março/92, às alíquotas de 1,2% e 2%, sendo que os valores excedentes ao percentual de 0,5%, fixado por decisão do E. Supremo Tribunal Federal, foram levantados, como se vê do Alvará de n.º 359/94 (fls. 321).

2. Na seqüência, a interessada ingressou com a Ação Ordinária n.º 90.033100-5, na qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas, subsistindo a obrigação do recolhimento no percentual de 0,5%, sendo certo que, por força do disposto nos artigos 18, III, e 19 da Medida Provisória n.º 1863-54/99, que dispõe sobre o CADIN, foi a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou desistir do que tenha sido interposto, em casos como o deste processo.

3. Agora, em face do disposto no artigo 17 da Lei n.º 9.779/99, com as alterações efetivadas pelo artigo 10 das Medidas Provisórias n.ºs 1.807, de 29/01/99, 1.858-6, de 30/06/99, e 1.858-7, de 30/07/99, e diante do benefício introduzido pelo artigo 11 desta última MP, a partir de sua edição de 28/08/99, requer, nos termos do § 3º deste dispositivo legal, a baixa dos débitos correspondentes a esse 0,5% (fls. 301/302), visto ter solicitado, em 29/09/99, ao Juízo do feito, na forma do § 2º desse mesmo artigo (fls. 303/307), a conversão em renda dos valores depositados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito.

4. DAS EXIGÊNCIAS A SEREM PREENCHIDAS, PARA GOZO DO BENEFÍCIO DE QUE TRATA A LEI N.º 9.779/99, E M.P. N.º 1.858-9/99.

4.1 Para facilidade de apreciação, convém sejam aqui reproduzidos os dispositivos legais mediante os quais foi permitido o pagamento, sem a incidência de multas e juros moratórios, de débitos sub judice, assim redigidos:

..... (Transcrição do art. 17, caput e parágrafos, da Lei n.º 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10º da Medida Provisória n.º 1.858-9, de 1999, e do art. 11, caput e parágrafos, da referida Medida Provisória n.º 1.858-9, de 1999)

4.2 No caso específico da instituição financeira interessada, observa-se, do contido nesses dispositivos, que as exigências para o gozo do benefício são as seguintes:

a) que o processo judicial tenha sido ajuizado até 31/12/98, e que corresponda a débitos cujos fatos geradores tenham sido incluídos no pedido (artigo 17, § 1º, III, e § 2º, III, da Lei n.º 9.779/99, e artigo 11, caput, da M.P. n.º 1.858-9/99);

b) que o pagamento do débito fosse realizado até o último dia útil do mês de setembro de 1.999 (artigo 11, caput, da M.P. n.º 1.858-9/99), sendo que o pedido de conversão em renda de valores eventualmente depositados em juízo equivalia, para os fins de gozo do benefício, a esse pagamento (artigo 11, § 2º, da M.P.);

c) que fosse apresentado, a esta DEINF, requerimento instruído com a prova do pagamento ou do pedido de conversão em renda do valor depositado (artigo 11, § 3º), e

d) que a baixa do débito envolvido somente seria efetivada desde que existente a comunicação referida na alínea anterior e realizada a conversão em renda da União do valor depositado (artigo 11, § 4º).

5. DO PREENCHIMENTO, PELA INTERESSADA, DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

5.1 Do exame do presente processo, constata-se que a interessada preencheu os requisitos previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do subitem precedente, sendo certo, porém, que o montante pago, indicado na planilha de fls. 313 (R\$ 16.396,99), difere, para mais, daquele por nós apurado, de R\$ 15.558,24 (v. planilha de fls. 322), não obstante tenha ela calculado os juros moratórios no percentual de 14,98%, quando o correto é de 15,98%, diferença que decorre do fato de não ter considerado o percentual de 1% referente ao mês de setembro de 1999, data do pagamento. Vale dizer, para a apuração desse percentual, devem ser somadas as taxas SELIC dos meses de fevereiro a agosto de 1999 (14,98%), mais o de 1%, correspondente ao do mês de pagamento.

7. CONCLUSÃO.

7.1 Assim sendo, e considerando que a requerente, em face da legislação acima mencionada, pagou o tributo de que se trata em valores superiores aos efetivamente devidos, proponho que seja deferido o pedido por ela

formulado, com a remessa deste processo à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, para as providências necessárias à efetiva conversão, em renda da União, dos valores depositados e constantes da planilha de fls. 313, e à autorização do levantamento dos valores excedentes.

7.2 Uma vez convertidos ditos depósitos em renda da União, que é, nos termos do artigo 11, § 4º, da Lei n.º 9.779/99, pressuposto essencial à baixa dos débitos da interessada, deverá este processo ser encaminhado à DISAR desta DEINF para este fim.

À consideração superior.

.....

De acordo.

Encaminhe-se este processo, primeiro, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, para as providências necessárias à conversão dos valores constantes da planilha de fls. 322 em renda da União.

Em seguida, encaminhe-se à DISAR desta DEINF, para baixa dos débitos da requerente.

.....”

17. À fl. 392, despacho da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, no qual consta que por ter a DRJ São Paulo sobrestado (fl. 181) o julgamento da impugnação interposta pela interessada, na qual esta se insurgiu contra a aplicação de multa (de ofício ou moratória) e juros moratórios (fls. 149/158), e a fim de poder se manifestar sobre os valores efetivamente devidos à União, nos autos da Medida Cautelar n.º 90.0022917-0 e Ação Ordinária n.º 90.003300-5, ambas em trâmite perante a 7ª Vara Federal/SP, encaminha estes autos ao setor competente da Receita Federal para a devida análise.

18. À fl. 393, despacho do Grupo de Ações Judiciais da DEINF/SP, propondo o encaminhamento do processo à DRJ/SP para manifestação quanto às matérias não questionadas nos processos judiciais (multa de ofício e critério de correção monetária adotado).

19. Conforme pesquisa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ (fls. 396/397), verifica-se que a interessada, Crefisul DTVM S/A, foi incorporada, em 31/12/2001, pela empresa Banco Barclays S/A, inscrição no CNPJ n.º 61.146.577/0001-09, que é sucessora, portanto, da empresa inicialmente autuada.

20. Por força do disposto na Portaria SRF n.º 1.033, de 27 de agosto de 2002, o presente processo veio a julgamento nesta DRJ/CTA.

21. É o relatório.”

Tendo em vista que a PFN/SP afirmou (fl. 392) que para poder se manifestar sobre os valores efetivamente devidos à União nas ações judiciais necessitaria que a SRF julgasse a contrariedade da interessada (fls. 133/142) à aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios, e considerando, ainda, o despacho de fl. 393 da Deinf/SP, que propôs o encaminhamento do processo ao órgão julgador para se manifestar quanto às matérias não questionadas nos processos judiciais (exigência de multa de ofício e critério de correção

monetária adotado), a DRJ em Curitiba/PR explicitou que o exame do processo restringiu-se ao julgamento dessas matérias.

O julgamento de primeira instância foi formalizado nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 2.588, de 20/11/2002 (fls. 399/408), cuja ementa dispôs, *verbis*:

“Outros Tributos ou Contribuições

FINSOCIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. A multa de ofício e os juros de mora lançados com base na legislação de regência, sendo a decisão final da Justiça favorável à União, serão excluídos quando da conversão dos depósitos em renda, se tempestivos e integrais.

TRD. JUROS DE MORA. EXCLUSÃO. Exclui-se a aplicação da Taxa Referencial Diária -TRD como juros de mora no período compreendido entre 04/02/1991 e 29/07/1991.

Lançamento Procedente”

Quanto à contestação da multa e de juros de mora em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o órgão julgador de primeira instância entendeu que se a autuada efetuou os depósitos dentro dos prazos de recolhimento e por quantias que satisfaçam integralmente o crédito fiscal que deixou de ser pago, não há porque se insurgir contra o lançamento, que é obrigatório, pois na conversão em renda da União, tais depósitos são considerados pagamentos à vista na data em que efetuados, excluindo-se, em consequência, a multa de ofício e os juros de mora sobre eles incidentes (item 23, nota 5 da Norma de Execução CSAr/CST/CSF nº 2/92). E acrescentou que, da mesma forma, a exigência da multa e dos acréscimos legais segue a exigência do principal, vinculada à decisão judicial definitiva; assim, a extinção de parcela do crédito lançado, em face de decisão judicial definitiva favorável à interessada, implica a consequente extinção da multa de ofício e dos juros de mora sobre ela incidentes, circunstância essa, a ser verificada pela repartição responsável pela cobrança.

No que respeita às alegações da impugnante de ser indevida a correção monetária da exigência a partir da edição do chamado “Plano Collor II”, em janeiro de 1991, asseverou que a autuação observou a legislação em vigor, não cabendo ao autuante perquirir sobre a legalidade dos dispositivos vigentes, e que durante o ano-calendário de 1991, a partir da edição da MP nº 294, de 31/1/91, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, e até a edição da Lei nº 8.383, de 30/12/91, que instituiu a Ufir, os valores de contribuição ao Finsocial foram apurados, expressos e cobrados na moeda então corrente (Cruzeiro), descabendo falar em correção monetária nesse período.

Assim, o órgão julgador decidiu, por unanimidade de votos, não acolher as alegações da interessada que restaram para julgamento nesse órgão e julgar procedente a aplicação da multa de ofício e de acréscimos legais, reduzindo, em face da retroatividade benigna, a multa de ofício aplicada nos períodos de apuração de julho de 1991 a março de 1992 do percentual de 100% para 75%, e cancelando, com base no art. 1º da IN SRF nº 32/97, a exigência da TRD como juros de mora no período de 4/2/91 a 29/7/91.

A interessada recorreu às fls. 420/458, solicitando a reforma da decisão de primeira instância, alegando que já existe decisão judicial transitada em julgado reconhecendo o direito ao recolhimento do Finsocial à alíquota de 0,5%, além da anistia de débitos veiculada pela Lei nº 9.779/99 e MP nº 1.858-8/99, da qual faz jus. Alega que:

u .

- Ajuizou em 12/7/90, antes de qualquer procedimento administrativo, Medida Cautelar Inominada sob o nº 90.0022917-0 perante a 7ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, seguida de Ação Ordinária nº 90.0033100-5, com o objetivo de não se submeter à exigência configurada no Finsocial.

- A liminar foi deferida mediante o depósito judicial dos valores questionados, os quais foram regularmente efetuados a partir do fato gerador operado no mês de junho de 1990 até o último depósito relativo ao mês de março de 1992.

- Não obstante o despacho judicial tenha deferido a promoção de diligências administrativas no sentido de constituir o crédito tributário por via do lançamento, à toda evidência, não deu qualquer margem à imposição de sanções tais como a derivada do ato administrativo questionado. Todavia a recorrente teve contra si lavrado Auto de Infração em 18/11/92, acrescido de multa de ofício e juros de mora sobre todo esse período, em absoluto desrespeito à ordem emanada pela Justiça Federal, bem como diante dos depósitos judiciais devidamente informados. Entende que o Auto de Infração é nulo e que se a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa, nenhum procedimento administrativo que culminasse na lavratura de auto poderia ter sido adotado.

- A decisão recorrida manteve integralmente o Auto de Infração no tocante à exigibilidade do Finsocial às alíquotas de 1,20% e 2%, em total desrespeito ao acórdão proferido nos autos da Ação Ordinária nº 90.0033100-5, transitado em julgado em 13/9/01. Não restam dúvidas acerca da ciência do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito da recorrente ao recolhimento do Finsocial à alíquota de 0,5%, sendo certo que a manutenção do Auto de Infração em valores superiores a essa alíquota afronta não só a decisão judicial em si, mas também o art. 5º, XXXVI, da CF. Cita decisões do Segundo Conselho de Contribuintes sobre o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário.

- Merece reforma a sentença administrativa no tocante à manutenção da multa de ofício e dos juros de mora, vez que não se trata de tributo não pago ou declarado, mas sim, de tributo depositado judicialmente. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário não há constituição em mora do contribuinte, não havendo que falar nos consectários dela decorrentes.

- O art. 63 da Lei nº 9.430/96 dispõe expressamente acerca da inexistência de multa de ofício na hipóteses de lançamento para prevenir a decadência. Argúi que tendo declarado e depositado os valores em discussão, em cumprimento à ordem judicial, não há que se falar em lançamento de multa de ofício. Ressalta que o Conselho de Contribuintes já se manifestou reiteradamente acerca da impropriedade de aplicação da multa de ofício diante da existência de depósito judicial, conforme ementas que transcreve.

- Não há que se cogitar, outrossim, em juros de mora sobre multa lançada conjuntamente com tributo ou contribuição, tendo em vista que referida exigência não decorre de lei. O art. 61 da Lei nº 9.430/96 determina que os débitos não pagos no vencimento sejam acrescido de multa de mora calculada à taxa de 0,33% por dia de atraso, limitada a 20%, bem como de juros de mora. Entende que somente sobre os tributos administrados pela SRF, pagos intempestivamente, incidirão juros de mora, e não sobre qualquer crédito a que esta tenha direito.

Re.

- Não procede a exigência de juros de mora, visto que tanto a TR como a taxa Selic não refletem a natureza de juros moratórios, e sim, remuneratórios. Quando muito, os juros de mora estariam limitados a 1% ao mês, de acordo com o que prescreve o art. 161, § 1º, do CTN.

- Apesar de todos esses fatos, que por si só tornam totalmente improcedente a exigência, salienta ainda a anistia de débitos tributários veiculada pela Lei nº 9.779/99 e Medida Provisória nº 1.858-8/99, e da qual se valeu a recorrente no tocante aos valores depositados judicialmente relativos à alíquota de 0,5%.

- Alega que diante da decisão judicial nos autos da citada Ação Ordinária nº 90.0033100-5 e Medida Cautelar nº 90.0022917-0, efetuou o levantamento dos valores depositados a título de Finsocial acima da alíquota de 0,5%, permanecendo a diferença à disposição do Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal, para conversão em renda a favor da União com o trânsito em julgado da ação.

- Com a publicação da MP nº 1.788/99, convertida na Lei nº 9.779/99, veiculou-se a anistia de débitos tributários de acordo com o art. 17, com isenção de multa e juros de mora. Referida anistia foi ampliada pela MP nº 1.858-8/99 e respectivas adições em seus artigos 10 e 11, que transcreve, e dispõem sobre a extensão do benefício, aplicável ao presente caso.

- Em vista do prazo previsto no art. 11, requereu a conversão em renda dos valores devidos correspondentes à alíquota de 0,5% do Finsocial, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora a partir de fevereiro de 1999, descabendo as multas moratórias e punitivas, uma vez que depositados em juízo integral e tempestivamente.

- Conforme consta na própria decisão recorrida, da DRJ, o Serviço de Tributação da Deinf/SP, após constatar que a recorrente preencheu todos os requisitos necessários ao gozo da anistia em tela, manifestou expressamente sua concordância com a planilha apresentada pela contribuinte para conversão em renda, destacando, inclusive, a superioridade dos valores constantes dessa planilha, em face do montante efetivamente devido.

- Diante do reconhecimento do órgão competente para mensurar o montante da exigência em questão, bem como por força do princípio da moralidade e da eficiência administrativa, não há como prevalecer a exigência constante do Auto de Infração. Nesse contexto, pede que seja deferida a conversão em renda a favor da União das importâncias que permanecem depositadas nos autos da Medida Cautelar, sem acréscimos de multa e de juros de mora, tendo em vista não só a anistia veiculada pelo art. 17 da Lei nº 9.779/99 e alterações posteriores, mas também em virtude da existência de depósito integral dos valores questionados, dando-se por quitado o débito em questão. Pelo exposto, requer o acolhimento do presente recurso e a juntada dos anexos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Cumpre ressaltar, inicialmente, que o Acórdão recorrido foi claro ao destacar que o julgamento cingiu-se à análise das matérias ali indicadas, ou seja, exigência de multa de ofício e juros de mora, e critérios de correção monetária.

Também se verifica no intróito do voto componente desse Acórdão que o relator destacou que a Medida Cautelar Inominada e a Ação Ordinária Declaratória interpostas pela recorrente transitaram em julgado, com decisões judiciais declarando que a interessada é devedora do Finsocial com base nas disposições do Decreto-lei nº 1.940/82, à alíquota de 0,5%.

Por isso, não têm qualquer fundamento as alegações constantes do recurso voluntário, no sentido de que a decisão recorrida manteve integralmente o Auto de Infração no tocante à exigibilidade do Finsocial às alíquotas de 1,20% e 2%, em total desrespeito ao que foi decidido na Ação Ordinária.

Tal matéria não foi examinada pela DRJ, visto ter sido levada à via judicial, de onde se verificam os trânsitos em julgado da Medida Cautelar em 4/8/98 (fls. 379 e 410) e da Ação Ordinária em 13/9/2001 (fls. 372 e 391), conforme certidões judiciais e extratos de acompanhamento judicial, tratando-se, assim, de lide não mais existente em qualquer esfera de julgamento.

O julgamento realizado pela DRJ deveu-se à existência de impugnação tempestiva e em vista de a Deinf/SP ter proposto o deferimento do pedido de anistia formulado pela interessada e encaminhado o processo à PFN/SP para as providências necessárias à conversão, em renda da União, dos valores depositados e constantes da planilha de fl. 313, pressuposto essencial à baixa dos débitos da interessada (fl. 328). Na oportunidade a PFN/SP verificou que a DRJ/SP havia sobrestado o julgamento do processo (fl. 392), razão porque primeiro determinou o encaminhamento para julgamento, para depois vir a se pronunciar sobre os valores efetivamente devidos à União.

Destarte, resta analisar o recurso voluntário em relação à preliminar de nulidade do Auto de Infração e sobre a exigência dos acréscimos de multa e de juros de mora.

Subsistência do Auto de Infração

Verifica-se que o Auto de Infração foi formalizado para constituir o crédito tributário pertinente a parcelas de Finsocial cujo pagamento não foi efetuado às épocas próprias em razão de a contribuinte ter ingressado na esfera judicial objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição para o Finsocial, tendo para isso efetuado depósitos judiciais nos autos da Ação Cautelar.



Não vejo como subsistirem as razões da recorrente, que propugna pela nulidade do Auto de Infração em razão de a exigibilidade ter ficado suspensa em decorrência de deferimento de medida cautelar, do que adveio a efetivação de depósitos mensais.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a opção pela via judicial, mesmo com a existência de depósitos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV e V, do CTN, não impede a constituição do crédito tributário.

Trata-se de matéria já antes apreciada e aprovada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CR/JN nº 1.064/93, que entre suas conclusões dispunha, *verbis*:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional; (...)”

Tal providência, que objetiva evitar a possibilidade da decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o que lhe é devido, veio a ser inserida no ordenamento tributário nacional, conforme se verifica no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que prevê expressamente esse procedimento por parte do Fisco, quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa em virtude de ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

Ademais, a nulidade argüida pela recorrente não encontra guarida na legislação processualística fiscal, visto que entre as situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 não está indicada a hipótese em exame, razão pela qual não assiste razão à recorrente.

Por isso há que se considerar correto o procedimento fiscal que resultou na exigência do crédito tributário mediante lavratura de Auto de Infração, devendo ser rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

Multas de ofício

As multas de ofício, de 50% prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85, e de 100% prevista no art. 4º da Lei nº 8.218/91 (reduzida na decisão de primeira instância para 75%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96), foram impostas à recorrente quando do lançamento do crédito tributário, que teve como objetivo prevenir a decadência.

Verifica-se que a matéria sob lide foi regulada pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96,¹ que nas situações da espécie determinou a exclusão da penalidade se suspensa a exigibilidade do crédito tributário pela ocorrência das situações previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN, alterado pela Lei Complementar nº 104/2001.

¹ *“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada ao caput pela MP nº 2.158-34/2001 e MP nº 2.158-35/2001)*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.”

O referido art. 63 é claro ao determinar o descabimento de multa de ofício quando da constituição de crédito tributário com o objetivo de prevenir decadência e cuja exigibilidade estiver suspensa pela concessão medida liminar em outras espécies de ação judicial, na forma do inciso V do art. 151 do CTN, desde que essa suspensão tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal relativo aos fatos.

Tal orientação também deve ser cumprida na hipótese de depósito do montante integral dos débitos objeto de lide. A matéria foi objeto, inclusive, de manifestação da SRF através do Parecer Cosit nº 2/99, que explicita que não há que se falar em falta de pagamento ou pagamento extemporâneo, enquanto o crédito tributário não se tornar exigível.

No caso em exame verifica-se que houve o deferimento da medida cautelar em 17/7/90, muito antes do início do procedimento fiscal, o qual datou de 6/4/92.

Diante do exposto, não há como subsistir a exigência das multas constantes do Auto de Infração.

Juros moratórios

No que respeita aos juros de mora verifica-se que o Auto de Infração foi formalizado com o pleno conhecimento do autuante quanto aos depósitos judiciais efetuados pela autuada. Aliás, consta na própria peça básica que os depósitos foram efetuados integralmente, tendo assim sido considerados pelo autuante na constituição do crédito tributário, sem qualquer outro óbice.

De outra parte, houve o exame dos débitos por parte da Deinf/SP (fl. 327), do qual decorreu o demonstrativo de fl. 322, e em que se refere à contribuição paga pela autuada, conforme planilha apresentada por essa à fl. 313, inclusive em valor a maior do que o devido.

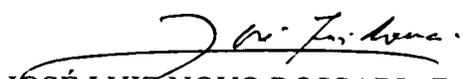
A Súmula nº 7 deste Conselho é clara ao estabelecer que, *verbis*:

“São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”

Destarte, tendo sido admitida na formalização do crédito tributário a existência de depósitos judiciais no montante integral do débito pertinente aos fatos geradores compreendidos entre junho/90 e março/92, entendo estarem presentes os pressupostos para a ocorrência da exceção expressa na parte final da Súmula nº 7 acima transcrita e concluo pelo descabimento da exigência dos juros moratórios.

Diante do exposto, voto por que seja rejeitada a preliminar de decadência e, no mérito, por que seja dado provimento ao recurso voluntário para que sejam excluídas da peça básica as multas e os juros moratórios nela exigidos.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2008


JOSÉ LUÍZ NOVO ROSSARI - Relator